

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.425/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000654418-24
Impugnação: 40.010142977-95
Impugnante: Cooperativa Vinícola Aurora Ltda
IE: 021321953.00-75
Proc. S. Passivo: Paulo Renato Mothes/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT- RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatou-se que a Autuada, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS 96/09, em relação a operações com mercadorias (bebidas alcoólicas), relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente até 31/12/15), destinadas a contribuintes mineiros destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12. Exigências de ICMS/ST complementar (adicional FEM), Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebidas alcoólicas, sujeitas à substituição tributária.

Exigência de ICMS/ST complementar (adicional FEM) e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/54, requerendo a improcedência do lançamento.

São colacionados os seguintes documentos às fls. 57/66 (cópia de Consulta de Contribuinte nº 067/14; cópia de Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08; cópia do art. 19 do Anexo XV e do item 43 do Anexo IV, ambos do RICMS/02; cópia da Decisão Normativa CAT – 1, de 15/04/08, do estado de São Paulo).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 119/127, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 132/152, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebidas alcoólicas, sujeitas à substituição tributária.

Exigência de ICMS/ST complementar (adicional FEM) e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, I, da Lei nº 6.763/75.

Consta da mídia eletrônica de fls. 17, os seguintes demonstrativos de apuração das exigências fiscais:

- Anexo 2: Relatório de Apuração da FEM devida (retenção a menor);
- Anexo 3: Demonstrativo de Cálculo da FEM (retenção a menor).

A Autuada é contribuinte substituto tributário mineira em razão do disposto nos art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e cláusula primeira do Protocolo ICMS 96/09, *verbis*:

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02

Efeitos de 1º/12/05 a 31/12/15

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes."

Protocolo ICMS 96/09

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, destinadas aos Estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também em relação ao imposto devido pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte, decorrente de operação interestadual de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

A exigência em exame respalda-se nas seguintes disposições contidas no Decreto nº 45.934/12. Confira-se:

DECRETO Nº 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012
(MG de 23/03/12, e retificado no MG de 10/07/12)

(...)

Art. 2º Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, com mercadoria abaixo relacionada, a alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais:

I - cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas.

Efeitos de 28/03/2012 a 31/01/2014 - Redação original:

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

III - será declarado ao Fisco:

a) em se tratando de estabelecimento situado no Estado, mediante preenchimento de campos próprios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1) com os respectivos valores;

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012. (Grifou-se).

Vale dizer que a criação do adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria, fundamenta-se no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, e foi instituído em Minas Gerais, pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Registra-se que, dentre outras hipóteses, o adicional de alíquota mencionado deve ser aplicado na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, em relação às operações com cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melaço; cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria e armas.

Sobre o referido adicional, importante destacar, ainda, os esclarecimentos contidos na “Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2012”, de 8 de agosto de 2012:

Tendo em vista o que estabelece o § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, foi instituído pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria - FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

(...)

Ressalte-se que o adicional de alíquota deve ser aplicado também na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, nos termos do art. 3º do Decreto em referência.

Perguntas e respostas

(...)

3 - Em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (cerveja sem álcool, bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melaço, cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria), em quais situações deve ser aplicado o adicional de alíquota?

Primeiramente, cumpre esclarecer que a substituição tributária atribui a determinado contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, a condição de responsável pela retenção e/ou pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria até o consumidor final.

Assim, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o imposto relativo ao adicional de alíquota deverá ser recolhido pelo sujeito passivo por substituição, nas operações internas e nas operações interestaduais promovidas por estabelecimento de outro Estado, com destino a contribuinte situado em Minas Gerais. (Grifou-se).

Como se vê o art. 3º do Decreto nº 45.934/12 determina a obrigatoriedade do recolhimento do referido adicional inclusive nos casos em que o estabelecimento do contribuinte substituto tributário esteja situado em outra unidade da Federação (ST instituída por meio de Convênio ou Protocolo), como no caso dos presentes autos.

Nesse diapasão, destaca-se que nos termos do disposto na cláusula oitava do Convênio ICMS 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal, o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Conforme se depreende dos presentes autos, a retenção e o recolhimento a menor do adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), deu-se em razão da formação incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, pela Autuada, em razão da não utilização da MVA ajustada em tal apuração.

Ressalta-se, por oportuno, que a exigência do ICMS/ST complementar em razão da não utilização da MVA ajustada na apuração da base de cálculo do imposto está sendo exigido da Autuada no PTA nº 01.000653670-98.

Não obstante a exigência complementar do ICMS/ST estar sendo exigida naquele PTA, para análise da matéria em exame nos presentes autos, deve-se retornar à discussão acerca da aplicabilidade ou não da MVA ajustada na apuração da BC/ST conforme determina o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, a seguir reproduzido, tendo em vista que a exigência complementar em exame (FEM - 2% sobre a BC/ST) é consequência da não utilização da referida MVA ajustada pela Autuada:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

Efeitos de 1º/01/13 a 31/12/15

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = {[1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1}x 100”, onde:”

(...)

Efeitos de 1º/01/12 a 31/12/12

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 4 a 8, 10, 11, 14, 15, 17 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 51 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = {[1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1}x 100”, onde:”

(...)

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou
- b) no caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Registra-se que a alíquota interna prevista para as mercadorias é no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), art. 42 do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

a.2) bebidas alcoólicas, exceto cervejas, chopes e aguardentes de cana ou de melão;

(...)

Entende a Impugnante que a Fiscalização promoveu o lançamento a partir da interpretação equivocada da Solução de Consulta 067/14 e desprezou a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08 – ST/MVA Ajustada.

Argui a Impugnante que sendo a fabricante do vinho (indústria), sua operação interestadual com destino ao mercado de Minas Gerais, para fins de equalização de imposto, deve ser comparada com a operação interna dos estabelecimentos mineiros fabricantes de vinho próprio, que contam com a redução da base de cálculo do imposto no percentual de 52% (cinquenta e dois por cento).

Assegura que não adquiriu vinho de terceiros para posterior revenda, hipótese que, em tese, poderia atrair o raciocínio veiculado na presente autuação.

Ao final, sustenta que não havendo razão para a exigência do ICMS/ST, nos termos exigido no PTA nº 01.000653670-98, automaticamente descabe a cobrança do ICMS FEM sobre tal diferença.

Destaca-se, por oportuno, que a citada resposta de Consulta de Contribuintes foi alterada em razão da alteração da legislação no que se refere à redução da base de cálculo prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pelo Decreto nº 46.616/14, e por erro de citação da MVA em relação aos vinhos nacionais.

A redução da base de cálculo do imposto, em operações internas neste estado, em relação às mercadorias objeto da exigência encontra-se prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDU- ÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
0) 43	Saída, em operação interna, de vinho nacional, promovida pelo estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.	52,00				Indeterminada

Efeitos de 30/09/2003 a 30/09/2014 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 43.618, de 30/09/2003:

43	Saída, em operação interna, de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.	52,00				Indeterminada
----	---	-------	--	--	--	---------------

Pois bem, no período autuado (01/04/12 a 31/07/14), a aplicação da redução de base de cálculo prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados.

Frisa-se que a referida benesse, no período autuado, aplicava-se, tão somente, às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não albergava, portanto, às saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Nesse sentido, no período autuado, nas operações interestaduais com vinhos/outras destinados a contribuinte mineiro deveria ser utilizada a MVA Ajustada para a apuração da BC da ST, pois a “ALQ INTRA” a ser considerada no ajuste da MVA é de 25% (vinte e cinco por cento), uma vez que, no caso, a mercadoria não é fabricada pelo contribuinte mineiro, e não houve, assim, equívoco por parte da Fiscalização ao interpretar a resposta da Consulta de Contribuintes de nº 067/14, conforme entendeu a Impugnante.

Essa discussão acerca do ajuste da MVA em relação às operações envolvendo contribuintes substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS 96/09, já foi objeto de resposta de Consulta de Contribuinte exarada pela Superintendência de Tributação da SUTRI/SEF/MG, a qual, também, corrobora o lançamento em exame. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 018/17

PTA Nº: 45.000011842-96

CONSULENTE: Casa Valduga - Vinhos Finos Ltda.

ORIGEM: Bento Gonçalves - RS

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VINHOS - MVA AJUSTADA - A partir de 1º de outubro de 2014, a redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002 aplica-se às operações internas promovidas por estabelecimentos

industriais com vinhos nacionais. Assim, até 31/3/2017, para fins de aplicação da MVA AJUSTADA, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consultante, estabelecida em Bento Gonçalves/RS, apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual a fabricação de vinho (CNAE 1112-7/00).

Informa que promove operações interestaduais com seus produtos destinadas a contribuintes localizados no estado de Minas Gerais.

Menciona o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, que trata da margem de valor agregado - MVA, destacando a alínea “b” referente à hipótese em que existe previsão de redução de base de cálculo no Anexo IV do mesmo Regulamento para a operação própria do contribuinte industrial.

Entende que não é necessário ajustar a MVA nas operações interestaduais com vinhos, em razão da redução de base de cálculo prevista para a referida mercadoria no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento de que na operação interestadual de venda de vinhos nacionais não haverá necessidade de se ajustar a MVA?

2 - No cálculo da substituição tributária em operações interestaduais de venda de vinhos utiliza-se para o cálculo da substituição tributária a “alíquota inter” de 12% (doze por cento), mesmo percentual a ser utilizado como “alíquota intra”?

3 - Caso as respostas aos itens anteriores forem afirmativas, a mesma regra seria aplicada nas operações com vinhos espumantes e espumosos?

RESPOSTA:

1 a 3 - O item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, na redação vigente até 30 de setembro de 2014, estabelecia a redução de 52% da base de cálculo na saída interna de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a contribuinte

do ICMS, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 (doze centésimos) para cálculo do imposto.

A aplicação desta redução de base de cálculo estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não se aplicava, portanto, nas saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Ou seja, caso um industrial mineiro adquirisse vinho em operação interestadual, sem recolhimento do ICMS/ST por força do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, deveria, ao promover a saída subsequente da mercadoria, calcular o ICMS relativo à operação própria com a aplicação de uma alíquota de 25%, sem redução de base de cálculo.

Desse modo, nas operações interestaduais com vinho destinadas a contribuintes mineiros ocorridas até 30/09/2014, deveria ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST. A “ALQ intra” que deveria ser considerada no ajuste da MVA era de 25% (vinte e cinco por cento). A “ALQ inter”, por sua vez, era de 12% (doze por cento) no caso de vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados.

Contudo, cabe ressaltar que o Decreto nº 46.616/2014 alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014, prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, a Consulente observará o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12%.

É importante ressaltar que a referida redução de base de cálculo se restringe a uma das etapas de circulação da mercadoria até o consumo final, devendo o ICMS/ST ser calculado, nos termos do inciso I do art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, com base na alíquota interna de 25%, prevista na subalínea

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“a.2” do inciso I do art. 42 do mesmo Regulamento, acrescida do percentual de 2%, a título de adicional de alíquota, de que trata o Decreto nº 46.927/2015.

Tal entendimento aplica-se nas operações com vinhos espumantes e espumosos.

Nesse sentido, ver Consulta de Contribuinte nº 304/2014 e Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 003/2016.

Por fim, acrescenta-se que a presente orientação no tocante à não aplicação do ajuste da MVA prevalecerá até 31/3/2017, tendo em vista que o Decreto nº 47.108/2016 revoga o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º/4/2017.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 17 de janeiro de 2017.
(Grifos acrescidos).

O ajuste da MVA na situação em exame é entendimento pacífico da SUTRI/SEF/MG. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 304/14

PTA Nº: 45.000007533-01

CONSULENTE: Arbor Brasil Indústria de Bebidas Ltda.

ORIGEM: Teresópolis – RJ

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VINHOS – MVA AJUSTADA – A partir de 1º de outubro de 2014, a redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS aplica-se às operações internas promovidas por estabelecimentos industriais com vinhos nacionais. Assim, para fins de aplicação da MVA AJUSTADA, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida em outra unidade da Federação, tem como atividade principal a fabricação de vinhos (CNAE 1112-7/00), sendo contribuinte substituto em razão de regime especial que lhe atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações subsequentes com os produtos relacionados nos itens 17, 30 e 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Salienta que, segundo o disposto nos arts. 2º e 3º de seu regime especial, o imposto devido por substituição tributária apurado no momento da saída da

mercadoria de seu estabelecimento, será a diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Acrescenta que, por se tratar de operações interestaduais, para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a margem de valor agregado (MVA) deverá ser AJUSTADA à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula constante do § 5º do referido art. 19.

Assevera que, de acordo com o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, as saídas em operação interna promovidas pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS são beneficiadas com redução de base de cálculo no percentual de 52%, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 para cálculo do imposto.

Entende que a alíquota interna (ALQ intra) a ser aplicada no cálculo da MVA AJUSTADA, quando do cálculo do ICMS/ST a ser recolhido na saída de vinhos por ela fabricados, com destino a contribuintes situados no estado de Minas Gerais, é de 12% (conforme item 43 do Anexo IV do RICMS/02), considerando o disposto no item “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento.

Conclui, com base nesse entendimento, que não existe a obrigatoriedade de realizar a majoração da margem de valor agregado quando das remessas de vinho para o estado de Minas Gerais, uma vez que a ALQ intra e a ALQ inter são equivalentes.

Com dúvidas sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - A alíquota interna (ALQ intra) a ser aplicada na fórmula “MVA AJUSTADA = $\{[(1 + MVA -ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, para o cálculo da MVA AJUSTADA, quando do cálculo do ICMS/ST a ser recolhido na saída dos vinhos fabricados pela Consulente, com destino a contribuintes situados no Estado de Minas Gerais, é a alíquota de 12%, conforme previsão expressa na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

2 - Caso contrário, quando deve ser aplicada a alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

RESPOSTA:

1 e 2 – O item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS, na redação vigente até 30 de setembro de 2014, estabelecia a redução de 52% da base de cálculo na saída interna de vinho promovida por estabelecimento fabricante com destino a contribuinte do ICMS, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 (doze centésimos) para cálculo do imposto.

A aplicação desta redução de base de cálculo estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não se aplicava, portanto, nas saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Ou seja, caso um industrial mineiro adquirisse vinho em operação interestadual, sem recolhimento do ICMS/ST por força do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, deveria, ao promover a saída subsequente da mercadoria, calcular o ICMS relativo à operação própria com a aplicação de uma alíquota de 25%, sem redução de base de cálculo.

Desse modo, nas operações interestaduais com vinho (importado ou nacional) destinadas a contribuintes mineiros ocorridas até 30/09/2014, deveria ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST. Em ambos os casos a “ALQ intra” a ser considerada no ajuste da MVA é de 25% (vinte e cinco por cento). A “ALQ inter”, por sua vez, será de 12% (doze por cento) no caso de vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados.

Contudo, cabe ressaltar que o Decreto nº 46.616/2014 alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014, prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, a Consulente observará o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem o “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes.

(...)DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 12 de dezembro de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se, pois, que o ajuste na MVA para apuração do ICMS/ST em relação ao vinho e outras bebidas restou indevido apenas a partir da publicação do Decreto nº 46.616/14, o qual alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014 (após o período autuado), prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Depreende-se que, a partir da nova redação do dispositivo regulamentar, que não abrange o período autuado, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro, há previsão de redução de base de cálculo para a mercadoria na saída do industrial.

Nesse sentido, somente a partir de 1º de outubro de 2014, após o período autuado, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, não é mais necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12% (doze por cento). Tal entendimento prevalece até 31/3/17, tendo em vista que o Decreto nº 47.108/16 revogou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º/4/17.

E, diferente do entendimento da Impugnante, não há discrepância entre o entendimento ora externado e a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08 (por ela colacionada às fls. 68/70).

Isso porque tal orientação foi elaborada pela Superintendência de Tributação da SUTRI/SEF/MG que também respondeu as consultas de contribuintes retro, às quais corroboram o lançamento em exame, e consta em tal orientativo regras gerais de ajuste da MVA, não restando constatada divergência daquele órgão em relação à matéria em exame.

Convém destacar o seguinte excerto da Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08, que dispõe a regra geral de ajuste da MVA:

(...)

8 - Disposições gerais:

a) Para fins de apuração da MVA ajustada a que se refere o § 5º do art. 19, considera-se alíquota interna a estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria ou, caso a operação própria do contribuinte industrial esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Assim, restou consignado na Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08, como regra geral, a utilização na fórmula de apuração da MVA ajustada a utilização do valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 como “ALQ intra” nos casos de a mercadoria estar sujeita à redução de base de cálculo nas operações próprias pelo contribuinte industrial.

Contudo, em relação à redução da base de cálculo condicionada, como é caso em exame (redação anterior do item 43 do Anexo IV do RICMS/02), há de se verificar a referida condicionante para aplicação da referida benesse e também para o ajuste da MVA para cálculo do ICMS/ST.

Reitera-se, que no período autuado, a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 restringia-se à mercadoria fabricada pelo industrial mineiro. Nesse diapasão, a “ALQ intra” para ajuste da MVA em relação à mercadoria não fabricadas pelo industrial mineiro era no percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

Importa destacar, ainda, que a orientação da Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo citada pela Impugnante restringe-se a operações realizadas em território paulista, conforme pode se verificar no item 1 da Decisão Normativa CAT nº 01/08 (fls. 74), não se aplicando às operações com mercadorias destinadas ao estado de Minas Gerais.

Vale dizer, pois, que a adoção da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada visa equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação da mercadoria adquirida em operações internas ou interestaduais e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria.

E, no caso em comento, conforme entendimento fiscal defendido no PTA de nº 01.000653670-98, tal situação restou atendida, uma vez que às operações internas dos industriais mineiros não fabricantes da mercadoria (vinho/outros) sujeitava-se à alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

Outrossim, a alegação da Defesa, no sentido de que se a redução da base de cálculo do imposto é para contribuintes de Minas Gerais fabricantes de vinho, ela se encaixa em tal hipótese, pois ela é uma indústria contribuinte deste estado inscrita no cadastro de contribuintes mineiro, não elide a exigência em epígrafe.

Isso porque a redução da base de cálculo do imposto prevista na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, aplica apenas aos contribuintes sediados neste estado em razão do disposto no art. 102 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que a Legislação Tributária de cada estado não pode alcançar contribuintes além de suas fronteiras, exceto previsão legal. Confira-se:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

E a inscrição da Autuada no Cadastro de Contribuintes mineiro deu-se em razão do disposto no Protocolo ICMS 96/2008 c/c a cláusula sétima do Convênio ICMS 81/93 (*que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal*) para fins de recolhimento do ICMS devido pelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações subsequentes ocorridas em Minas Gerais, na qualidade de substituto tributário:

Convênio 81/93

Cláusula sétima

Poderá ser concedida ao sujeito passivo por substituição definido em Protocolo e Convênio específico inscrição no cadastro da Secretaria da Fazenda, Finanças ou Tributação da unidade da Federação destinatária das mercadorias, mediante remessa dos seguintes documentos:

(...)

Protocolo ICMS 96/08

cláusula sexta

O imposto retido pelo sujeito passivo por substituição regulamente inscrito no cadastro de contribuintes na unidade federada de destino será recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da remessa da mercadoria, mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, na forma do Convênio ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST complementar (adicional FEM) e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, I, da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

E não se aplica a multa de mora prevista no art. 217 do RICMS/02, aplicável ao recolhimento espontâneo de impostos, como arguiu a Defesa, uma vez que a exigência em exame deu-se por ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que a aplicação da penalidade está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do já mencionado art. 110, inciso I, do RPTA.

Por fim, não se encontra configurada hipótese de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN.

É que para exclusão dos juros/multas, nos termos da norma retro, é necessário que a interpretação do Fisco seja antiga, iterativa e pacífica para que justifique a aplicação da norma jurídica acima transcrita, conforme várias decisões deste Conselho de Contribuintes.

Entretanto, o entendimento externado pelo Fisco no presente lançamento, em relação ao ajuste da MVA para apuração do ICMS/ST e do adicional FEM em relação às bebidas remetidas pela Autuada para os contribuintes mineiros, está de acordo com a previsão legal vigente no período autuado e respaldado pelo entendimento da Fazenda Pública estadual em respostas de consultas de contribuintes.

Registra-se, por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Antônio Ataíde de Castro
Relator

GR